

## Revisão criminal – “In dubio pro societa”

JOSÉ CARLOS GONÇALVES XAVIER DE AQUINO

Juiz do TACrim com assento na 11ª Câmara

O artigo 628 do diploma processual vigente recita que “os Regimentos Internos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento das revisões criminais”

Por outro lado, preconiza o art. 186 § 2º do supra-aludido Regimento que “em caso de empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu” (aqui há uma impropriedade de linguagem, porquanto, a nosso ver, mais técnico seria a utilização da palavra condenado ao invés de réu)

É este o ponto nodal da questão, uma vez que, a nosso aviso, o empate nos julgamentos, por se cuidar de revisão criminal, deveria, em homenagem à autoridade da *res judicata*, prevalecer em prol da sociedade e não do condenado, posto que o *remedium juris* em testilha não pode ser visto com olhos de apelação e, por via de consequência, estar sujeito aos consectários a esta inerentes

E nos permitimos dizer o porquê.

Para tanto, mister um estudo perfunctório da natureza jurídica do instituto que se analisa, o qual, diga-se, presente no Brasil desde as Ordenações Filipinas (Livro 3º, título 95)

É certo que muitos autores de nomeada vêem a revisão criminal como um recurso, ou recurso extraordinário. Nesse sentido se posicionam, entre nós, João Mendes de Almeida Júnior, Borges da Rosa, João Barbalho, Bento de Faria, Hélio Tornaghi, Pimenta Bueno e outros. Muitos professores da doutrina alienígena também se filiam a esta corrente (Vincenzo Manzini, Franco Cordero, Alfredo de Marsico, Giovanni Conso, Giovanni Leone, Silvio Ranieri, Vicente Quemada, Júlio Ledesma, Fábio Botero, entre outros)

Todavia, uma corrente expressiva de juristas avistam a revisão criminal como uma verdadeira ação, isso porque este instituto não traz em seu bojo nenhuma característica específica de recurso, abstração feita ao fato de propiciar, no sentido restrito, ao tribunal um novo exame daquilo que foi decidido. Seguidores deste posicionamento se encontram os festejados José Frederico Marques, Pontes de Miranda, Firmino Whitaker, Ari Azevedo Franco, João Martins de Oliveira, Sady Gusmão, apenas para citar alguns

Uma terceira corrente vislumbra na revisão criminal uma ação *sui generis* (Pedro Lessa, Carlos Maximiliano, Aristides Milton, Costa e Silva), posto que o instituto apresenta características de uma rescisória penal, mas com forma de recurso. Enrico Tulio Liebman chega a afirmar que a revisão “tem corpo de ação e alma de recurso”.

No nosso sentir, a revisão criminal tem muito mais características de ação do que de recurso. Este, que se consubstancia como um meio de natureza processual preventivo, é simples desdobramento daquela, dentro de uma mesma relação processual ainda não finda. Ao inverso do que alguns doutrinadores sustentam, temos para conosco que a parte quando se utiliza do direito instrumental de recurso, com esse agir, não cria uma nova instauração de instância, mas sim dá continuidade àquilo que já foi iniciado anteriormente com a propositura da ação penal original. Noutras palavras, o recurso, repisa-se, mais um estágio jurisdicional e que tem por objetivo precipuo impedir a formação da *res judicata in judicio*, exsurge como uma nova fase procedimental dentro da mesma ação.

A revisão criminal, não!!!

Nesta, a coisa julgada já existe e o que se pretende é sua desconstituição (*judicium rescindens*), desde que preenchidos os precisos termos de seus requisitos.

É verdade que, tanto no recurso como na revisão criminal, o que se busca é uma nova decisão. No entanto, diferem seus objetos, ou seja, “enquanto o recurso se limitaria a abrir num mesmo processo nova fase, a ação impugnatória (revisão) instauraria, ao invés, um novo processo” (Jorge Alberto Romeiro, in “Da revisão”, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1964, pág. 71, calcado na lição de Calamandrei)

No mesmo sentido se coloca, com a maestria que lhe é peculiar, Pontes de Miranda: “O que caracteriza o recurso é ser impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual que a resolução judicial que se impugna. A ação rescisória e a revisão criminal não são recursos; são ações contra sentenças, portanto, remédios com que se instaura outra relação jurídica processual. A impugnativa, em vez de ser de dentro, como a reclamação do soldado contra seu cabo, é por fora, como o ataque da outra unidade àquela de que faz parte o cabo. O soldado foi pedir a atuação alienígena. É erro dizer-se que a ação rescisória ou revisão criminal é recurso, como falar-se de reabertura extraordinária da lide trancada pela força do caso julgado. A ação rescisória vai, exatamente, contra a força da coisa julgada: quebrada essa muralha de eficácia formal, lá está o processado, a relação jurídica processual, que a preclusão fechara e fizera cessar; exsurge, não se reabre; o juízo rescisório não é reinstalação, mas volta à vida, ressurreição. Não se reconstrói a casa, que se fechara; abre-se a porta (= destrói-se a sentença) e reocupa-se a casa” (in “Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e Outras Decisões”, Rio, 1957, pág. 115; nesse sentido também Adhemar Raymundo da Silva, in “Estudos de Direito Processual Penal”, Ed. Livraria Progresso, Salvador, 1957, pág. 82, nota 3).

Ademais, o fato de o legislador pátrio, baseado na legislação estrangeira – entre nós o instituto em apreço apresenta características próprias que o diferenciam de outros países –, ter encartado a revisão criminal no título dos recursos, *data venia*, não tem o condão de fazer avistá-la como tal. Aliás, o próprio Regimento Interno deste Tribunal, com sabedoria, coloca a revisão criminal no título que trata dos feitos da competência originária do tribunal, o que demonstra a tendência moderna de enxergá-la como uma ação. Relewa notar ainda que, no projeto do Novo Código de Processo Penal, a revisão também se encontra fora do título que cuida dos recursos.

Ora, em sendo a revisão criminal ação desconstitutiva negativa e de natureza reparatória, onde se inverte o ônus da prova, isto é, inicia-se uma nova ação que tem como autor não mais o acusador público ou o particular, mas o próprio condenado que visa rescindir a coisa julgada, forçoso convir que a este cabe demonstrar sua inocência, isto porque, em virtude da *res judicata*, é ele culpado até que prove o contrário.

Não nos olvidamos dos ensinamentos de Rui no sentido de que "o direito moderno, ao contrário, escriba na presunção de inocência. É a nossa presunção constitucional. A Constituição partiu desse pressuposto, cuja consequência era assegurar-se a defesa na sua maior amplitude" (Rui Barbosa, in "Obras Completas", V. 32, T. 1, pág. 36). Repita-se, o condenado nas revisões criminais não é mais réu e sim autor.

Nem se argumente que em razão de a presunção de inocência ser agora postulado constitucional, a supra-aludida afirmação não teria cabimento, posto que tal dogma só pode ter incidência antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, e não ao depois, como nos casos de revisão criminal.

Por esses fundamentos, sugerimos mudança no art. 186, § 2º, do Regimento Interno do Augusto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a fim de que o dispositivo passe a ter a seguinte redação: "Em caso de empate, prevalecerá a decisão revidenda".